CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 20 de Setembro de 2001 [1]

1. Detectada pela primeira vez no Reino Unido em 1986, a encefalopatia espongiforme dos bovinos (a seguir «EEB»), que faz parte de um grupo de doenças, as encefalopatias espongiformes transmissíveis, que afectam tanto diferentes espécies animais, entre as quais a espécie ovina, sob a forma de «tremor epizoótico dos ovinos», como a espécie humana, principalmente sob a forma da doença de Creutzfeldt-Jacob, permanece, até hoje, misteriosa sob muitos aspectos, particularmente no que respeita ao seu modo de transmissão, e temível, no sentido de que nenhuma terapia permite curá-la.

2. As primeiras medidas de luta contra esta doença foram adoptadas, naturalmente, no Reino Unido, em 1988. Foram completadas, a partir de 1990, por medidas comunitárias, quando se tomou consciência da extensão da epidemia e dos riscos de que era portadora.

3. Inspiradas no princípio da precaução, estas medidas comunitárias tornaram-se cada vez mais severas com o decorrer dos anos e as constatações alarmantes efectuadas pelas instâncias científicas qualificadas, acabando por culminar na Decisão 96/239/CE da Comissão, de 27 de Março de 1996, relativa a determinadas medidas de emergência em matéria de protecção contra a encefalopatia espongiforme dos bovinos [2], que proibiu, a título transitório, a exportação a partir do Reino Unido para os outros Estados Membros e para países terceiros, de bovinos, de carnes de bovino e de produtos derivados.

4. Esta decisão apoiou-se na Directiva 90/425/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativa aos controlos veterinários e zootécnicos aplicáveis ao comércio intracomunitário de certos animais vivos e produtos, na perspectiva da realização do mercado interno [3], na última redacção que lhe foi dada pela Directiva 92/118/CEE do Conselho, de 17 de Dezembro de 1992, que define as condições sanitárias e de polícia sanitária que regem o comércio e as importações na Comunidade de produtos não sujeitos, no que respeita às referidas condições, às regulamentações comunitárias específicas referidas no capítulo I do anexo A da Directiva 89/662/CEE e no que respeita aos agentes patogénicos, da Directiva 90/425/CEE [4], e na Directiva 89/662/CEE do Conselho, de 11 de Dezembro

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 78, p. 47.
3 — JO L 224, p. 29.
4 — JO 1993, L 62, p. 49.

de 1989, relativa aos controlos veterinários aplicáveis ao comércio intracomunitário, na perspectiva da realização do comércio interno, na última redacção que lhe foi dada pela Directiva 92/118 [5]. A mesma interveio após a revelação, pelas autoridades do Reino Unido e, mais precisamente, pelo Spongiform Encephalopathy Advisory Committee, de uma ligação provável entre uma nova variante da doença de Creutzfeldt-Jakob e o consumo da carne de bovino proveniente de animais com EEB.

5. O Reino Unido contestou a Decisão 96/239, mas o recurso de anulação que interpôs contra esta foi julgado improcedente pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1998 [6].

6. À medida que avançavam os estudos científicos acerca da EEB, pareceu possível à Comissão proceder a alterações do embargo total decretado pela Decisão 96/239, relativamente aos produtos da produção bovina do Reino Unido.

7. Foi assim que, pela Decisão 98/256/CE do Conselho, de 16 de Março de 1998, relativa a determinadas medidas de emergência em matéria de protecção contra a encefalopatia espongiforme bovina, que altera a Decisão 94/474/CE e revoga a Decisão 96/239/CE [7], o Conselho levantou o embargo, sob condições muito estritas, de certas carnes e produtos de carne provenientes de bovinos abatidos na Irlanda do Norte, ao abrigo de um regime de certificação do gado para exportação, designado pelo nome de «Export Certified Herds Scheme» (ECHS).

8. Depois de ter procedido às inspecções previstas no artigo 6.° desta decisão, a Comissão, pela Decisão 98/351/CE [8], fixou em 1 de Junho de 1998 a data em que se poderiam iniciar essas exportações.

9. Alguns meses mais tarde, tendo em conta os novos pareceres científicos e os resultados de inspecções efectuadas pelos seus serviços no Reino Unido, a Comissão tomou a iniciativa de passar a uma nova fase no processo de levantamento do embargo da carne de bovino proveniente do Reino Unido.

10. Para este efeito, elaborou uma proposta de alteração da Decisão 98/256, de modo a autorizar igualmente a exportação, a partir do Reino Unido, de carne e de produtos de carne provenientes de bovinos nascidos depois de 1 de Agosto de 1996 e elegíveis ao abrigo do regime de exportação com

5 — JO L 395, p. 13.

6 — Acórdão Reino Unido/Comissão (C-180/96, Colect., p. I-2265).

7 — JO L 113, p. 33.

8 — Decisão de 29 de Maio de 1998, que, por força do n.° 5 do artigo 6.° da Decisão 98/256/CE, fixa a data em que pode ser iniciada a expedição, a partir da Irlanda do Norte, de produtos derivados de bovinos a título do regime de efectivos autorizados para exportação (JO L 157, p. 110).

base na data, designado por «Date-Based Export Scheme» (DBES).

11. A proposta da Comissão não logrou, porém, obter parecer favorável do Comité Veterinário Permanente. Consequentemente, foi submetida ao Conselho, como prevê o artigo 17.° da Directiva 89/662.

12. O Conselho não decidiu no prazo estabelecido, mas também não se pronunciou, por maioria simples, contra as medidas propostas, de modo que a Comissão, pela sua Decisão 98/692/CE, de 25 de Novembro de 1998, que altera a Decisão 98/256 [9], as tomou ela própria.

13. O regime DBES, que veio assim juntar-se ao regime ECHS, está descrito, em pormenor, no novo anexo III da Decisão 98/256, aditado pela Decisão 98/692.

14. A definição de animais elegíveis para efeitos do DBES é dada no n.° 3 deste anexo, que dispõe:

«Um bovino é elegível a título do regime de exportação com base datal se tiver nascido e sido criado no Reino Unido e se, aquando do abate, forem satisfeitas as seguintes condições:

a) O animal foi claramente identificado ao longo de toda a sua vida, sendo possível efectuar o seu rastreio até à mãe e efectivo de origem; o número único da sua marca auricular, a data e a exploração de nascimento e todas as deslocações após o nascimento foram registados quer no passaporte oficial do animal quer num sistema informatizado oficial de identificação e rastreio; a identidade da mãe é conhecida;

b) O animal tem mais de seis meses e menos de 30 meses de idade, estabelecida pelo registo informático oficial da sua data de nascimento e, no caso dos animais da Grã-Bretanha, pelo passaporte oficial do animal;

c) A autoridade competente obteve e confirmou provas oficiais de que a mãe do animal viveu durante pelo menos seis meses após o nascimento do animal elegível;

d) A mãe do animal não desenvolveu BSE e não existem suspeitas de que a tenha contraído»

9 — JO L 328, p. 28.

15. No que respeita aos controlos, previu-se que o abate de animais elegíveis deve ser efectuado em matadouros especializados, que não tratam de animais não elegíveis e que o rastreio deve ser perfeitamente assegurado, de modo que:

«Até ao momento do abate, deve ser possível, através do sistema oficial de rastreio, rastrear a carne até ao animal elegível a título do regime de exportação com base datal ou, após a desmancha, até aos animais desmanchados no mesmo lote. Após o abate, os rótulos devem permitir o rastreio da carne fresca e dos produtos referidos no n.º 1, alíneas b) e c) do artigo 6.º, até ao animal elegível, de forma a que a remessa em causa possa ser retirada da circulação. Os alimentos para animais domésticos carnívoros devem ser rastreáveis através de documentos e registos» [10].

16. Por outro lado, o Reino Unido deve

«estabelecer [...] protocolos pormenorizados que cubram:

a) O rastreio e os controlos efectuados antes do abate;

b) Os controlos efectuados durante o abate;

c) Os controlos dos alimentos para animais domésticos carnívoros;

d) Todas as exigências de rotulagem e de certificação após o abate e até ao ponto de venda» [11].

17. Depois de ter procedido às verificações impostas pelo artigo 6.º, n.º 5, da Decisão 98/256, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692, de as ter considerado satisfatórias e de ter informado os Estados Membros, a Comissão adoptou, em 23 de Julho de 1999, a Decisão 1999/514/CE, que fixa a data em que pode começar a expedição, a partir do Reino Unido, de produtos bovinos ao abrigo do regime de exportação baseado na data, nos termos do n.º 5 do artigo 6.º, da Decisão 98/256 [12]. A data foi fixada em 1 de Agosto de 1999.

18. Foi a recusa, pela República Francesa, de adoptar as medidas necessárias para se conformar com as Decisões 98/256 — alterada pela Decisão 98/692 — e

10 — N.º 7 do anexo III da Decisão 98/256, aditado pela Decisão 98/692.

11 — N.º 9 do mesmo anexo.

12 — JO L 195, p. 42.

1999/514, que levou a Comissão a intentar contra este Estado Membro a acção por incumprimento registada com o n.º C-1/00, ora em apreciação e de que começaremos por recordar a génese.

19. Após um período de proibição total de importações de carnes de bovino originárias do Reino Unido, a República Francesa conheceu, em 1999, um regime de proibição de princípio, fixado pelo despacho ministerial de 28 de Outubro de 1998, que estabelecia medidas particulares aplicáveis a certos produtos de origem bovina expedidos do Reino Unido [13], que continha uma excepção para os produtos provenientes da Irlanda do Norte, como o exigia a Decisão 98/256, na sua redacção inicial.

20. A autorização para importar os produtos DBES pressupunha, pois, uma alteração deste despacho ministerial. Por isso, o Governo francês submeteu um projecto nesse sentido à Agence française de sécurité sanitaire des aliments (agência francesa de segurança sanitária dos alimentos, a seguir «AFSSA»), organismo que, segundo as regras do direito francês [14], tinha a obrigação de consultar.

21. Em 30 de Setembro de 1999, a AFSSA, apoiando-se num relatório de um grupo de peritos sobre as encefalopatias subagudas espongiformes transmissíveis, segundo o qual, «no estado actual dos conhecimentos científicos e dos dados epidemiológicos de que dispõe, o grupo de peritos é de opinião que o risco de a Grã-Bretanha exportar carnes de bovino contaminadas não pode ser considerado totalmente controlado», emitiu um parecer negativo acerca do projecto de despacho.

22. As autoridades francesas, imediatamente depois de terem recebido a comunicação deste parecer, transmitiram-no, em 1 de Outubro de 1999, à Comissão, que lhes recordou, em 10 de Setembro, a obrigação a que estavam sujeitas de cumprirem as Decisões 98/256 e 1999/514.

23. Nesta correspondência, as autoridades francesas exprimiram-se nos termos seguintes:

«As autoridades francesas consideram que os elementos científicos nos quais se funda este parecer devem ser levados ao conhecimento da comunidade científica comunitária. Convidam, pois, a Comissão a submetê-los rapidamente ao Comité Científico Director (CSD).

O parecer emitido pela AFSSA leva as autoridades francesas a suspender a aplicação das decisões da Comissão atrás referidas, enquanto aguardam a avaliação deste parecer pelo CSD.

13 — JORF de 2 de Dezembro de 1998, p. 18169.

14 — Lei n.º 98535, de 1 de Julho de 1998, artigo 11 (JORF de 2 de Julho de 1998, p. 10056).

As autoridades francesas propõem-se pôr ao dispor da Comissão todos os conhecimentos científicos nacionais necessários à avaliação comunitária dos presentes elementos científicos.»

24. Deferindo o pedido das autoridades francesas, a Comissão submeteu o parecer da AFSSA ao CSD que, depois de ter tomado conhecimento de um relatório do seu grupo *ad hoc* TSE/BSE, reunido em 14 e 25 de Outubro de 1999, decidiu, por unanimidade, no fim de Outubro de 1999, que o parecer da AFSSA não veiculava nenhum elemento novo susceptível de justificar uma revisão das conclusões gerais dos seus pareceres anteriores, que tinham constituído a base científica em que se apoiou a Comissão para autorizar o Reino Unido a expedir carne de bovino e produtos derivados sob o regime DBES.

25. O CSD insistiu no facto de que a sua análise dos riscos derivados da EEB dependia de uma execução meticulosa, pela Comissão e pelos Estados Membros, das medidas propostas, com vista a suprimir ou reduzir esses riscos. Assinalou que a segurança que derivava do sistema DBES britânico dependia muito da manutenção da proibição das farinhas, do respeito da regra dos trinta meses e da prova convincente («clear evidence») de que o risco de transmissão por via materna seria reduzido ao mínimo. Tendo em conta estas condições e tendo presentes as análises precedentes do CSD relativas aos riscos para a saúde pública na União Europeia, o CSD considerou que, face às medidas tomadas pelo Reino Unido, o risco para a saúde humana que provinha do sistema britânico DBES não era certamente mais elevado do que o existente noutros Estados-Membros.

26. Durante a primeira quinzena de Novembro, a Comissão organizou diversas reuniões, nas quais participaram as autoridades francesas e britânicas, para tentar encontrar uma solução conforme ao direito comunitário e que satisfizesse todas as partes interessadas.

27. No entanto, verificando que os seus esforços tardavam a produzir efeitos positivos, a Comissão enviou, em 17 de Novembro de 1999, uma carta de interpelação à República Francesa, concedendo-lhe um prazo de quinze dias para apresentar as suas observações.

28. Iniciou, deste modo, o procedimento do artigo 226.° CE. Em 1 de Dezembro de 1999, as autoridades francesas pediram uma semana de prazo suplementar, para poderem obter um novo parecer da AFSSA sobre os termos de um protocolo de acordo celebrado entretanto, em 24 de Novembro de 1999, em conclusão de três reuniões técnicas realizadas em 5, 12 e 15 de Novembro, entre as autoridades francesas e britânicas e a Comissão.

29. Este novo parecer, emitido em 6 de Dezembro de 1999 e que a própria Comis-

são qualifica de matizado, sugere que, caso as autoridades francesas pretendam levantar o embargo, como lhes pede a Comissão, a sua decisão deverá ter em conta

«— os elementos de risco, plausíveis mas não quantificáveis na data actual, ligados à falta de certezas, por um lado, acerca da distribuição da infecciosidade do EEB no organismo, entre os bovinos, ao longo do tempo, e, por outro lado, acerca do conjunto dos modos de transmissão do agente infeccioso entre os animais;

— o facto de as medidas de reforço dos controlos e de fiscalização do dispositivo capazes de garantir o respeito efectivo das disposições tomadas não terem, porém, impacto directo e imediato sobre estes elementos de risco;

— a necessidade de prever a reversibilidade das medidas tomadas, a fim de fazer cessar imediatamente uma eventual exposição dos consumidores a um risco que venha a confirmar-se mais tarde.»

30. Em 8 de Dezembro de 1999, os serviços de imprensa do Primeiro-Ministro francês publicaram um comunicado anunciando que «a França não está actualmente em condições de levantar o embargo à carne de bovino britânica».

31. Segundo este comunicado, à luz da posição assumida pela AFSSA, esta recusa justifica-se pela falta de garantias suficientes sobre a definição e a realização de programas de testes, que devem ser melhorados e alargados, e pela falta de garantias de adopção de uma base regulamentar comunitária que assegure a rastreabilidade e a rotulagem obrigatória da carne de bovino e dos produtos derivados britânicos na Europa.

32. Foi só no dia seguinte que as autoridades francesas responderam à carta de interpelação, retomando os argumentos constantes do comunicado da véspera e concluindo, em termos quase idênticos aos utilizados neste, que, «tendo como única preocupação a saúde pública e a segurança dos consumidores em benefício do conjunto da União Europeia, o Governo francês deseja prosseguir activamente, com a Comissão e os seus parceiros, na procura de uma solução de conjunto a partir dos progressos efectuados nas últimas semanas que devem ser completados e precisados [...]».

33. Considerando não poder satisfazer-se com esta resposta, a Comissão, em 14 de Dezembro de 1999, enviou à República Francesa um parecer fundamentado, pelo qual lhe concedeu um prazo de cinco dias úteis para se conformar com as obrigações que lhes impunham as Decisões 98/256 e 1999/514.

34. Este primeiro parecer fundamentado foi substituído por um segundo, datado de

16 de Dezembro de 1999, em que se fixava também um prazo de cinco dias úteis. A pedido das autoridades francesas, este prazo foi posteriormente prorrogado até 30 de Dezembro.

35. A resposta ao parecer fundamentado foi enviada à Comissão em 29 de Dezembro de 1999. As autoridades francesas expuseram nesta resposta as dúvidas sérias que, segundo a AFSSA, subsistiam acerca dos riscos ligados à carne britânica sujeita ao regime DBES, e que tornavam prematuro um levantamento imediato do embargo.

36. Salientaram, igualmente, que a Comissão não tinha tido em conta as opiniões minoritárias expressas no seio do grupo *ad hoc* TSE/BSE, o que, a seu ver, traduzia um desrespeito do princípio da precaução e recordaram que as autoridades francesas tinham sempre contestado a data de retoma das exportações fixada pela Comissão.

37. Sempre segundo o seu ponto de vista, o protocolo de acordo celebrado em 24 de Novembro de 1999, tinha perdido toda a pertinência, tendo em conta a recusa de uma maioria de Estados-Membros em aderir à interpretação da Comissão sobre as exigências de rastreio que figuram no anexo II desse protocolo e a decisão da Comissão de propor o adiamento da rotulagem obrigatória da carne de bovino.

38. Finalmente, depois de relembrar o seu empenho na realização de testes de despistagem, tanto no Reino Unido como no resto da Comunidade, o Governo francês passou da defensiva à ofensiva, anunciando a interposição de um recurso no Tribunal de Justiça «com o fim de o interrogar acerca da compatibilidade com o direito comunitário (e em particular com o princípio da precaução) da decisão da Comissão de não rever a sua decisão apesar dos elementos novos que o Governo francês lhe transmitiu».

39. E, de facto, no mesmo dia, isto é, em 29 de Dezembro de 1999, a República Francesa interpôs um recurso de anulação, registado com o n.º C-514/99, «da decisão pela qual a Comissão recusou alterar ou revogar a sua Decisão 1999/514/CEE, de 23 de Julho de 1999, que fixa a data em que pode começar a expedição, a partir do Reino Unido, de produtos bovinos ao abrigo do regime de exportação baseado na data, nos termos do n.º 5 do artigo 6.º da Decisão 98/256/CE do Conselho». O Tribunal de Justiça indeferiu este recurso como manifestamente inadmissível, por despacho de 21 de Junho de 2000 [15]. Considerou que não se estava em presença de uma decisão da Comissão e que a República Francesa devia ter proposto uma acção por omissão, o que a mesma não tinha feito.

40. Por seu lado, a Comissão, verificando que a República Francesa não se tinha

15 — Despacho França/Comissão, Colect., p. I-4705.

conformado com o parecer fundamentado no prazo fixado, intentou, em 4 de Janeiro de 2000, uma acção por incumprimento, registada com o número C-1/00, destinada a fazer

«1) declarar que, pela sua recusa de adoptar as medidas necessárias para dar cumprimento à Decisão 98/256/CE do Conselho de 16 de Março de 1998 relativa a determinadas medidas de emergência em matéria de protecção contra a encefalopatia espongiforme bovina, que altera a Decisão 94/474/CE e revoga a Decisão 96/239/CE, com a redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692/CE, particularmente aos respectivos artigo 6.° e anexo III, e à Decisão 1999/514/CE da Comissão, de 23 de Julho de 1999, que fixa a data em que pode começar a expedição, a partir do Reino Unido, de produtos bovinos ao abrigo do regime de exportação baseado na data, nos termos do n° 5 do artigo 6° da Decisão 98/256/CE do Conselho, em particular ao respectivo artigo 1.°, e nomeadamente pela sua recusa de permitir a comercialização no seu território de produtos elegíveis ao abrigo do regime acima referido ('DBES'), constantes do artigo 6.° e do anexo III acima referidos, depois de 1 de Agosto de 1999, a República Francesa violou essas duas decisões, em particular as disposições acima referidas bem como o Tratado CE, nomeadamente os seus artigos 28.° e 10.°

2) condenar a República Francesa nas despesas.»

41. O Reino Unido foi autorizado a intervir em apoio da Comissão. A República Francesa invocou, como questão prévia, a inadmissibilidade da acção, questão esta cuja apreciação o Tribunal de Justiça decidiu deixar para final e sobre a qual nos cabe pronunciar prioritariamente.

A inadmissibilidade invocada pela República Francesa

42. Para sustentar a alegação de inadmissibilidade, o Governo francês invoca dois fundamentos, o primeiro assente em irregularidade dos processos pré-contencioso e contencioso, o segundo, em violação, pela Comissão, do princípio da colegialidade. O primeiro fundamento articula-se em quatro argumentos. Examinemo-los um por um.

O fundamento assente na irregularidade do processo

43. Segundo o Governo francês, o envio da carta de interpelação antes da emissão do segundo parecer da AFSSA, violou o princípio segundo o qual o objecto do litígio deve ser claramente definido e ignorou o objectivo do procedimento pré-contencioso, que é dar ao Estado-Membro interessado oportunidade para cumprir as suas obrigações decorrentes do direito comunitário, ou fazer valer eficazmente os seus

meios de defesa. Estas críticas parecem-nos infundadas.

44. De facto, o objecto do litígio era perfeitamente claro, dado que as autoridades francesas não podiam, de boa fé, ignorar, à data em que a carta de interpelação lhes foi enviada, por um lado, que a Comissão esperava que tomassem as medidas de direito nacional necessárias ao levantamento do embargo relativamente à carne de bovino que satisfazia os requisitos do regime DBES e, por outro, que as objecções da AFSSA, que as autoridades francesas tinham feito suas, não tinham sido consideradas justificadas pela Comissão, tendo em conta o parecer do CSD. Mais, o Governo francês não pode sustentar que foi apanhado desprevenido pela interpelação. A ordem cronológica dos factos que descrevemos supra prova, muito pelo contrário, que as posições respectivas dos protagonistas do conflito e os argumentos que fizeram valer eram perfeitamente conhecidos de todos os interessados.

45. O Governo francês era perfeitamente livre, se o entendesse oportuno, tendo em conta as discussões que tiveram lugar durante o mês de Novembro de 1999, de consultar uma segunda vez a AFSSA, antes de decidir se ia ou não submeter-se às exigências decorrentes da Decisão 1999/514, mas a Comissão também era livre de decidir, face à recusa persistente da República Francesa de se conformar com uma decisão que produzia os seus efeitos desde 1 de Agosto, que já era tempo de realizar o primeiro acto do procedimento previsto no artigo 226.º CE.

46. Do nosso ponto de vista, está fora de questão deixar a um Estado-Membro, qualquer que ele seja, a possibilidade de retardar, à sua vontade, a propositura de uma acção por incumprimento, informando a Comissão que a sua recusa de se submeter às suas obrigações não tem carácter definitivo e que, dependendo do resultado de certas consultas em curso no plano nacional, a sua posição poderá evoluir.

47. O Governo francês alega, a seguir, que a Comissão, ao afirmar na carta de interpelação e depois no parecer fundamentado, que o mesmo não tinha apresentado argumentos jurídicos para justificar a impossibilidade de aplicar a Decisão 1999/514, ignorou voluntariamente os argumentos adiantados nas comunicações que lhe tinham sido dirigidas, o que lhe teria permitido libertar-se da obrigação de provar a realidade do incumprimento imputado.

48. Não vemos em que é que esta imputação pode ter consequências quanto à admissibilidade da acção.

49. É verdade que a Comissão afirmou que o Governo francês não apresentou argumentos jurídicos, mas, admitindo que, ao fazê-lo, se tenha equivocado sobre a natureza dos argumentos que lhe foram opostos, qualificando-os injustamente de políticos, não vemos em que medida tal torna irregular o procedimento pré-contencioso.

50. A questão de saber se a República Francesa, apesar da existência de uma decisão da Comissão que lhe impunha o levantamento do embargo, tinha o direito de o não fazer, afigura-se-nos precisamente uma questão jurídica de fundo, sobre a qual, uma vez proposta a acção, compete ao Tribunal pronunciar-se.

51. Pretender, como o faz o Governo francês, que a acção é inadmissível porque a Comissão não julgou pertinentes os argumentos que lhe foram opostos em resposta à carta de interpelação e ao parecer fundamentado, ou se se preferir, porque o procedimento pré-contencioso se tornou num diálogo de surdos, parece-nos decorrer de uma visão da acção por incumprimento, segundo a qual não seria admissível que, no decurso da fase pré-contenciosa, a Comissão mantivesse firmemente as suas posições, apesar das justificações adiantadas pelo Estado-Membro interessado.

52. Ora, é precisamente porque cada parte se mantém nas suas posições, quaisquer que sejam as razões para tal, que a esta fase de tentativa de resolução «por acordo» sucede uma fase contenciosa, ao longo da qual as posições das duas partes são apreciadas pelo juiz à luz do direito aplicável.

53. Se se apurar que a Comissão se equivocou, quer sobre a natureza dos argumentos que lhe opôs o Estado-Membro, quer sobre a sua legalidade, caberá ao Tribunal de Justiça sancionar este equívoco, com a consequência de a acção não ser julgada procedente, mas isso não pode pôr em causa a admissibilidade da acção.

54. Ainda no quadro do primeiro fundamento, a República Francesa critica, a seguir, a Comissão por ter «imposto prazos urgentes que, no caso, não poderiam ser justificados», tanto para o envio da carta de interpelação, como para os dois pareceres fundamentados sucessivos.

55. Segundo o Governo francês, a fixação de tais prazos exigia uma fundamentação que comparasse as implicações económicas do levantamento do embargo e os riscos para a saúde pública criados por esse levantamento.

56. O artigo 226.° CE não estabelece nenhuma distinção entre um prazo que seria normal e outro que pressuponha uma situação de emergência, que deva ser explicada com uma motivação especial.

57. De facto, a Comissão pode fixar os prazos que entender, com a única condição de os prazos fixados não serem irrealistas e de os direitos de defesa não serem postos em causa.

58. No presente caso, os prazos foram efectivamente muito curtos, mas não demasiado, em nossa opinião.

59. Com efeito, quando a carta de interpelação foi enviada, a Comissão já se esforçava, havia semanas, para obter da República Francesa o cumprimento da Decisão 1999/514 e para que esta levantasse finalmente o embargo, o que devia ter acontecido desde 1 de Agosto de 1999. O Governo francês não pode, pois, afirmar que foi apanhado desprevenido, tanto mais que tinha já preparado o projecto de despacho ministerial para levantar o embargo, submetido ao exame da AFSSA em Setembro. Também sabia perfeitamente que a Comissão dava uma grande importância a esta questão e que estava determinada a obter o levantamento do embargo, mesmo que tivesse que intentar uma acção por incumprimento, se o Governo francês não assumisse uma posição mais maleável.

60. Num contexto como este, em que todos os interessados sabem perfeitamente com o que podem contar quanto às posições dos seus interlocutores e em que a situação parece bloqueada, não nos parece que se possam criticar os prazos muito curtos fixados à República Francesa para actuar se quisesse evitar a instauração de um processo no Tribunal de Justiça.

61. Dir-se-á, por outro lado que, quando o Governo francês pediu uma prorrogação do prazo para responder ao parecer fundamentado, a Comissão concedeu-lha na exacta medida do solicitado, o que prova que, ao fixar prazos curtos, a Comissão, embora necessitasse de uma tomada de posição clara e definitiva do Governo francês para poder dar seguimento ao processo, não pretendeu pressionar o dito governo.

62. Quanto à afirmação de que a fixação de prazos muito curtos indiciava um desvio do processo, visto que a Comissão tentaria obter, por esta via, o mesmo resultado que obteria através de uma providência cautelar cujo desfecho, segundo o Governo francês, seria aleatório, parece-nos que, na falta de qualquer prova, se trata de um processo de intenções.

63. De qualquer modo, um procedimento pré-contencioso submetido a prazos muito apertados não é, de modo algum, susceptível de produzir os mesmos efeitos que uma providência cautelar.

64. Com efeito, uma providência cautelar chega a uma decisão jurisdicional num prazo muito curto, enquanto a propositura de uma acção de declaração de incumprimento, tendo em conta os prazos peremptórios para apresentação dos articulados e das conclusões do advogado geral, só pode resultar num acórdão declaratório muitos meses mais tarde, e isto, independentemente da duração do procedimento pré-contencioso.

65. Finalmente, quanto ao facto de a Comissão não ter feito prova de idêntica diligência para levar a República Federal da Alemanha a levantar o embargo que esta também tinha mantido para além de 1 de Agosto de 1999, basta-nos lembrar que a Comissão dispõe de uma margem de apreciação considerável para cumprir a missão de velar pela aplicação do Tratado e do direito derivado, que lhe confere o artigo 211.° CE, e que não compete, portanto, ao Governo francês criticar o método seguido pela Comissão para alcançar o resultado que pretendia obter, a saber, o levantamento do embargo para todos os Estados-Membros.

66. Com um pouco de malícia, poder-se-ia, aliás, observar que *ex post* parece que o comportamento seguido frente à República Federal da Alemanha se revelou judicioso, uma vez que este Estado-Membro levantou efectivamente o embargo, enquanto a República Francesa persiste na sua recusa e que, se o Governo francês considerava inadmissível o facto de a Comissão tolerar a manutenção do embargo pelo Governo alemão, o artigo 227.° CE oferecia-lhe a possibilidade de contornar esta inércia.

67. Não nos parecendo fundado qualquer dos quatro argumentos tendentes a demonstrar que o procedimento pré-contencioso se desenrolou de modo irregular, devemos afastar este primeiro fundamento.

O fundamento assente em violação do princípio da colegialidade

68. Chegamos assim ao segundo fundamento assente em violação do princípio da colegialidade.

69. Segundo o Governo francês, a propositura da acção, com base numa delegação de poderes conferida pelo colégio, em 22 de Dezembro de 1999, ao Comissário Byrne e ao Presidente Prodi, num momento em que a Comissão não conhecia ainda a resposta da República Francesa ao parecer fundamentado, era irregular.

70. Com efeito, dessa resposta constariam, pelo menos, dois elementos novos, a saber, a invocação expressa do princípio da precaução e o anúncio da interposição de um recurso de anulação contra a recusa da Comissão de renunciar à sua decisão de levantar o embargo sobre a carne britânica que, se tivessem sido levados ao conhecimento do colégio e discutidos por este, teriam podido levá-lo a adoptar uma decisão diferente da tomada em 22 de Dezembro de 1999.

71. A esta crítica, a Comissão opõe, com razão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, tal como resulta do acórdão de

29 de Setembro de 1998 [16], confirmada pelos acórdãos de 22 de Abril de 1999 [17] e de 8 de Junho de 1999 [18].

72. Resulta desta jurisprudência que, se a decisão da Comissão de intentar uma acção por incumprimento deve ser deliberada em comum pelo colégio e, por conseguinte, se os elementos nos quais essa decisão se funda devem estar ao dispor dos membros do colégio, já não é necessário que o próprio colégio redija a acta que valida essa decisão e a sua formulação final.

73. Ora, no caso, parece-nos difícil sustentar que o colégio não dispunha, em 22 de Dezembro de 1999, de uma informação completa acerca do *dossier* da recusa francesa de levantar o embargo, que lhe permitisse decidir com conhecimento de causa.

74. O colégio não desconhecia que a referida recusa, do ponto de vista francês, era motivada pela existência de «riscos plausíveis mas não quantificáveis», para utilizar os termos de um dos relatórios da AFSSA, isto é, pretendia apoiar-se nas exigências do princípio da precaução.

75. Desconhecia, é certo, que a República Francesa iria até à propositura de uma acção judicial contra a obrigação de levantamento do embargo, mas sabia perfeitamente que a República Francesa não se considerava vinculada pela Decisão 1999/514, cuja fundamentação contestava.

76. Que esta contestação, que o colégio considerava infundada, tenha tomado a forma de uma acção judicial não constitui nenhuma alteração dos elementos com base nos quais o colégio tinha, seguindo um procedimento de que os documentos apresentados pela Comissão atestam a regularidade, delegado poderes a dois dos seus membros.

77. Em consequência, propomos que se julgue também improcedente este segundo fundamento em que se baseia a alegada inadmissibilidade e que se aprecie o mérito da acção.

Os fundamentos da acção

78. Na petição, a Comissão alega essencialmente que a República Francesa não pode subtrair-se unilateralmente à aplicação de decisões formuladas de maneira clara, precisa e incondicional e que, por força do artigo 249.º CE, revestem um carácter vinculativo para este Estado-Membro. A Comissão empenha-se, porém,

16 — Acórdão Comissão/Alemanha (C-191/95, Colect., p. I-5449).

17 — Acórdão Comissão/Alemanha (C-272/97, Colect., p. I-2175).

18 — Acórdão Comissão/Alemanha (C-198/97, Colect., p. I-3257).

igualmente em contestar as justificações apresentadas pelo Governo francês na sua resposta ao parecer fundamentado. Relativamente aos pareceres da AFSSA, considera, por um lado, que «um Estado-Membro não pode, invocando um parecer científico de uma agência nacional, substituir a sua própria apreciação dos riscos à efectuada pela Comissão no uso das suas competências» e, por outro, que os pareceres da AFSSA são contrariados pelos do CSD.

79. Baseando-se nestes últimos pareceres, afirma que é errado pretender que as medidas que adoptou são insuficientes do ponto de vista da protecção da saúde pública.

80. Para a Comissão, o princípio da precaução não pode ser interpretado no sentido de que obriga a desistir de adoptar uma decisão quando esta não é aprovada unanimamente por todas as instâncias científicas que tomaram posição a esse respeito, porque «a necessária liberdade da ciência e a complexidade das situações concretas têm necessariamente por efeito a possibilidade de existirem opiniões científicas minoritárias sobre praticamente todas as questões».

81. Em qualquer caso, uma vez que as condições fixadas pelo anexo III da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, estavam materialmente preenchidas, a Comissão estava obrigada a fixar a data de retoma das expedições e não podia refugiar-se em considerações de oportunidade para se subtrair a esta obrigação.

82. Finalmente, a Comissão alega que a recusa francesa constitui igualmente uma violação ao artigo 10.° CE, visto que a República Francesa não coopera no cumprimento da missão da União Europeia e do artigo 28.° CE, uma vez que a livre circulação de mercadorias é entravada sem que possa ser invocado o artigo 30.° CE, porque «as exigências em matéria veterinária e sanitária que se aplicam aos produtos sujeitos ao regime DBES e à sua expedição para fora do Reino Unido (tal como a maior parte do domínio veterinário) estão sujeitas a harmonização comunitária, constituindo um sistema coerente e exaustivo destinado, precisamente, a assegurar a protecção da saúde humana e animal».

83. Na contestação, o Governo francês organiza a sua argumentação à volta de três questões: rastreio e rotulagem, obrigação de cooperação leal e livre circulação de mercadorias.

84. No que respeita ao rastreio e à rotulagem, o Governo francês declara que estes constituem, como a própria Comissão confessa, tanto na petição da acção, como no décimo terceiro considerando da Deci-

são 98/692, um elemento essencial do regime do DBES, uma vez que devem permitir impedir a expedição de um animal ou de parte deste ou a comercialização de um animal ou de parte deste, se se vier a verificar *a posteriori* que esse animal era inelegível. O Governo francês pretende opor à Comissão a sua própria interpretação do anexo III da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, constante do anexo II do protocolo de acordo celebrado em 24 de Novembro de 1999. Este documento tem a seguinte redacção:

«A Comissão declara que, em conformidade com as suas obrigações em matéria de rastreio e de retirada da circulação, segundo a Decisão 98/256/CE, com as alterações introduzidas pela Decisão 98/692/CE, para garantir o efeito útil desta medida baseada no princípio da precaução, *cada Estado-Membro* toma *medidas imperativas* para manter a *rastreabilidade máxima* de modo a assegurar que toda a carne ou todo o produto expedido do Reino Unido em conformidade com os anexos II e III desta decisão:

— é marcado ou rotulado à chegada ao seu território com uma marca distinta, que não pode ser confundida com a marca de salubridade comunitária;

— fique marcado ou rotulado deste modo quando a carne ou produto é cortado, transformado ou reembalado no seu território.

Cada Estado-Membro é convidado a notificar à Comissão e aos outros Estados-Membros a marca distintiva que escolher. À luz da experiência adquirida, a Comissão esforçar-se-á por precisar e completar, se for necessário, o quadro regulamentar existente, recorrendo, por exemplo, ao sistema de assistência mútua e/ou pela via de uma decisão adoptada com base no artigo 6.°, n.° 1, alínea f) da Directiva 64/433/CEE e/ou no artigo 17.°, da Directiva 77/99/CEE e/ou no artigo 7.°, n.° 5, da Directiva 94/65.

Por outro lado, a Comissão confirma que, se este rastreio não for estabelecido, *um Estado-Membro pode recusar*, com observância do direito comunitário e designadamente do artigo 7.° da Directiva 89/662/CEE, *a carne e qualquer produto que a contenha* [19] que não cumpra claramente esta obrigação.

A Comissão enviará esta declaração ao conjunto dos Estados-Membros.»

85. O Governo francês vê uma confirmação do papel essencial do rastreio, enquanto instrumento de gestão de riscos no acórdão Reino Unido/Comissão, já referido, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que a extensão da proibição de

19 — As passagens sublinhadas desta citação foram-no pelo autor.

exportação dos bovinos britânicos aos animais de menos de seis meses era justificada, mesmo tendo em consideração o princípio da proporcionalidade, pelo facto de que, às «incertezas científicas quanto aos modos de transmissão da EEB [...] [acrescia] a inexistência de marcação dos animais e de controlo dos respectivos movimentos, [com a] consequência de não ser possível ter-se a certeza de que um vitelo [provinha] de uma vaca totalmente isenta de EEB ou, ainda que tal [fosse] o caso, que ele próprio [estivesse] totalmente isento da doença» [20].

86. O Governo francês assinala, igualmente, que a Directiva 92/59/CEE do Conselho, de 29 de Junho de 1992, relativa à segurança geral dos produtos [21], faz do rastreio uma técnica privilegiada da acção preventiva.

87. Ao consenso sobre a utilidade e a necessidade de um rastreio, o Governo francês opõe as deficiências que considera ter identificado ao nível do quadro regulamentar sob o qual circulam os produtos bovinos sujeitos ao regime DBES, exportados a partir do Reino Unido.

88. Salienta que, quando se verificou no Comité Veterinário Permanente, em Novembro de 1999, que uma maioria de Estados-Membros não via a utilidade de recorrer, para os produtos bovinos britânicos sujeitos aos regimes ECHS e DBES, a uma marca ou a uma rotulagem distintas, que acompanhassem o produto em todas as fases da sua comercialização, a Comissão renunciou pura e simplesmente a exigir a aplicação das disposições da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, relativas ao rastreio, pelo menos tal como estas tinham sido interpretadas no anexo II do protocolo de acordo, já referido.

89. Finalmente, vê uma confirmação desta renúncia no relatório da missão de inspecção ao Reino Unido, efectuada de 20 a 24 de Março de 2000, pelo Serviço Alimentar e Veterinário, em matéria de execução da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, quando verifica que o capítulo «inspecção» deste relatório só versa sobre o rastreio desde a exploração agrícola até ao acondicionamento final na empresa que procede ao corte, deixando de fora do seu campo de investigação o rastreio a jusante dessa empresa, designadamente no momento da expedição ou depois deste.

90. Esse relatório parece-lhe igualmente revelador a outro título, no sentido de que chama a atenção para o facto de que, na falta de uma aplicação completa ao Reino Unido do Regulamento (CE) n.º 494/98 da Comissão, de 27 de Fevereiro de 1998, que fixa certas modalidades de aplicação do Regulamento (CE) n.º 820/97 do Conselho, relativo à aplicação de sanções admi-

20 — V. n.º 102.
21 — JO L 228, p. 24.

nistrativas mínimas no quadro do sistema de identificação e de registo dos bovinos [22], animais correctamente registados, mas provenientes de explorações pecuárias em que mais de 20% dos bovinos não o são, poderem ser admitidos no regime DBES.

91. Isto leva o Governo francês a contestar que a Comissão possa criticá-lo por não ter executado uma decisão que, contrariamente ao que prevê o artigo 249.° CE, não é de facto, obrigatória em todos os seus elementos, uma vez que foi abandonado o objectivo rastreio/rotulagem da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692.

92. O Governo francês surpreende-se ainda pelo facto de a Comissão ter podido adoptar a Decisão 1999/514, quando o artigo 6.°, n.° 5, da Decisão 98/256, alterado pela Decisão 98/692, lhe impunha que verificasse «a aplicação de todas as disposições da presente decisão», antes de fixar a data de levantamento do embargo.

93. Considera que, ainda que a Comissão só tenha descoberto depois de ter proferido a Decisão 1999/514 que as condições de levantamento do embargo não estavam todas preenchidas, cabia-lhe fazer uso da possibilidade que lhe confere o artigo 6.°, n.° 6, da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692 [23], de adoptar as medidas adequadas, o que não fez, preferindo intentar uma acção por incumprimento contra a República Francesa.

94. No que respeita ao artigo 10.° CE, o Governo francês devolve à Comissão a crítica de falta de cooperação leal, salientando que, no que lhe diz respeito, «solicitou e alimentou o debate a respeito da aplicação das regras de rastreio aquando dos Comités Veterinários Permanentes de 23 e 24 de Novembro de 1999 e de 6 de Dezembro de 1999», enquanto que, por seu lado, a Comissão renunciou, pura e simplesmente, a exigir a aplicação das disposições da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, sobre rastreio e rotulagem e não teve suficientemente em conta, para a interpretação e aplicação da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, considerações de saúde pública, como lhe impunha o artigo 152.° CE e a jurisprudência do Tribunal de Justiça, especialmente o acórdão Reino Unido/Comissão, já referido.

95. Relativamente ao artigo 28.° CE, o Governo francês considera que, sendo um dado adquirido que o risco de contaminação dos animais e das pessoas pela EEB é um grave problema de saúde pública, pode, ao abrigo do artigo 30.° CE, esforçar-se

22 — JO L 60, p. 78.

23 — Este artigo prevê que «[a] Comissão reverá as disposições do presente artigo pelo menos de três em três meses e tomará as medidas adequadas nos termos do artigo 17.° da Directiva 89/662/CEE».

por assegurar um elevado nível de protecção da saúde animal e humana, até que os dados epidemológicos, a evolução dos conhecimentos científicos e o conteúdo dos relatórios de controlo forneçam elementos susceptíveis de modificar ou completar o dispositivo preventivo existente.

96. Tendo em conta as dúvidas a que a detecção de um caso de EEB num bovino nascido depois de 1 de Agosto de 1996 pode ter dado origem relativamente à garantia que o regime DBES é suposto fornecer, o Governo francês considera que a sua atitude está amplamente justificada por razões de saúde pública, no sentido do artigo 30.° CE. O Governo francês salienta ainda que teve em consideração o princípio da proporcionalidade, visto que um acórdão de 11 de Outubro de 1999 [24] autorizou o trânsito em território francês de produtos DBES destinados a outros Estados-Membros que levantaram o embargo apesar dos problemas de rastreio e rotulagem.

97. O que valem estes diferentes argumentos? Comecemos por notar que, enquanto a Comissão esperava que a República Francesa retomasse a argumentação que tinha apresentado na resposta ao parecer fundamentado e, consequentemente, redigiu a sua petição esforçando-se por contrariar esta argumentação, a República Francesa apresenta na sua contestação uma estratégia de defesa diferente.

98. Se o objectivo era surpreender a Comissão, conseguiu, já que, na réplica, a Comissão considera útil «salientar que, na contestação, o Governo francês, além da maior parte dos argumentos apresentados serem novos relativamente à fase pré-contenciosa, deixou de mencionar o parecer da AFSSA, à volta do qual construíra a sua argumentação nesta fase, e em particular, a sua resposta ao parecer fundamentado».

99. Segundo o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 1999 [25], ao qual o Governo francês se refere na tréplica, esta maneira de proceder cabe, no entanto, no livre exercício dos direitos de defesa. Face a esta situação, em que os argumentos de uma parte não respondem verdadeiramente aos da outra, poderíamos ser tentados a só examinar os argumentos desenvolvidos pela Comissão na petição quando estes foram contestados pela República Francesa e passar a examinar directamente os argumentos do Governo francês à luz dos argumentos desenvolvidos na réplica.

100. Contudo, não procederemos assim, porque se nos afigura que um exame minucioso dos argumentos desenvolvidos na petição poderá revelar-se muito útil para distinguir, em seguida, dos diferentes pontos de discordância entre as partes, aqueles

24 — JORF de 12 de Outubro de 1999, p. 15520.

25 — Comissão/Espanha (C-414/97, Colect., p. I-5585).

em que se está em presença de análises jurídicas opostas e aqueles em que a discordância reside numa apreciação diferente de uma situação factual, ou numa leitura diferente de documentos que pretendem demonstrar tal situação. Ora, essa clarificação é absolutamente indispensável num processo como este, em que uma quantidade muito grande de argumentos de valor muito diverso vieram, a pretexto de alimentar o debate, obscurecer os verdadeiros problemas.

101. Quando a Comissão afirma que, por força do artigo 249.° CE, uma decisão é obrigatória para os seus destinatários, tem indubitavelmente razão. Mas a justeza desta afirmação está longe de encerrar o debate sobre o eventual incumprimento, pela República Francesa, das suas obrigações decorrentes do Tratado, porque a simples verificação de que um Estado-Membro não respeitou um acto de direito derivado que lhe impunha obrigações não permite, só por si, concluir pela existência de um incumprimento das obrigações impostas pelo Tratado.

102. É ainda necessário assegurar-se previamente que o Estado-Membro em causa não podia invocar outra disposição de direito comunitário de valor superior, ou pelo menos equivalente, ou um princípio geral de direito que o autorize, reunidas que estejam um certo número de condições, a não aplicar a decisão de que é destinatário, ainda que apenas temporariamente ou sob condição de se submeter a certas exigências processuais.

103. Em contrapartida, tratando-se de uma decisão de que é destinatário, um Estado-Membro não pode ser autorizado, quando a Comissão intenta contra ele uma acção por incumprimento, a invocar no Tribunal de Justiça, como meio de defesa, a ilegalidade dessa decisão, se não tiver feito uso do recurso de anulação, com observância das exigências processuais enunciadas no artigo 230.° CE.

104. Esta impossibilidade é proclamada por uma jurisprudência assente, que consideramos perfeitamente fundada. Afigura-se-nos, de facto, que se pode exigir a um Estado-Membro, ao qual é notificada uma decisão que o artigo 249.° CE lhe impõe que cumpra, que a examine para formar uma opinião sobre a sua legalidade e, se desse exame surgir um problema de legalidade, que interponha um recurso de anulação, no prazo fixado pelo artigo 230.° CE.

105. É por isso que somos de opinião que o Governo francês não poderá utilmente basear a sua defesa na ilegalidade das decisões 98/256, alterada pela decisão 98/692 e 1999/514. Se este Governo tinha objecções contra o regime DBES, como tal, por exemplo porque esse regime não lhe parecia susceptível de reduzir o risco de contaminação a um nível tal que as exigências da saúde pública fossem verdadeiramente salvaguardadas, cabia-lhe interpor

um recurso de anulação contra a Decisão 98/692, que alterou a Decisão 98/256, para, precisamente, permitir a retoma das exportações no quadro do regime DBES.

106. Surpreendemo-nos tanto mais que não o tenha feito quanto é certo que a proposta da Comissão tinha sido objecto de um parecer negativo, aquando do seu exame pelo Comité Veterinário Permanente e não tinha podido reunir a maioria necessária à sua adopção aquando do seu exame pelo Conselho. O mínimo que se pode dizer é que o regime DBES não se tinha imposto como uma evidência, quando a Comissão o propôs e era de esperar que um ou outro dos Estados-Membros, tendo-se oposto à sua adopção pelo Conselho, reagisse quando a Comissão, fazendo uso das competências que, em tal caso, lhe conferia a Directiva 89/662, decidiu, não obstante, impô-lo referindo-se ao facto de o Conselho não se ter pronunciado, por maioria simples contra as medidas propostas [26].

107. Os autos não nos permitem saber quais foram as razões que levaram o Governo francês a não reagir na altura. Talvez a falta de reacção contenciosa da sua parte se explique pelo facto de a Decisão 98/692 não ter por efeito permitir uma retoma imediata das exportações britânicas, visto que deixava ao cuidado da Comissão verificar se todas as condições cujo conjunto forma o regime DBES estavam reunidas e, feitas estas verificações, fixar a data de retoma das exportações.

108. Noutros termos, no momento da adopção da Decisão 98/692, o levantamento do embargo podia apresentar-se como uma simples perspectiva a médio ou a longo prazo, pelo que não parecia conveniente excluir uma acção contenciosa imediata. De qualquer modo, não temos de julgar as razões, quaisquer que fossem, pelas quais o Governo francês entendeu não pedir a anulação da Decisão 98/692.

109. Tudo o que podemos verificar, é que este Governo não contestou, em devido tempo, a instituição do regime DBES. Tal como temos de constatar que não interpôs recurso de anulação contra a Decisão 1999/514, no prazo fixado no artigo 230.° CE. Esta inércia, tanto no momento da adopção do regime DBES, enquanto meio de levantamento do embargo, como no momento da fixação da data de retoma das exportações no quadro deste regime, tornava extremamente problemática a interposição ulterior, ou seja, fora de prazo, do recurso de anulação, a menos que pudesse obter o levantamento da caducidade, possibilidade esta não prevista no artigo 230.° CE. Para esse efeito, a República Francesa teria tido que alegar, de modo convincente, por um lado, que o Governo francês só tinha entrado na posse dos elementos que forja-

26 — V. o último considerando da Decisão 98/692, assim como o artigo 18.° da Directiva 89/662.

ram a sua convicção de que as Decisões 98/692 e 1999/514 eram ilegais depois de esgotado o prazo de recurso e, por outro, que não podia ter tomado conhecimento desses elementos mais cedo por razões totalmente alheias a sua vontade.

110. Isto parece muito duvidoso em relação à Decisão 98/692. Com efeito, nenhum dos elementos de que o Governo francês se serviu nas diversas trocas de notas com a Comissão e na resposta ao parecer fundamentado parece levar a uma nova apreciação dos riscos residuais ligados ao novo regime DBES, quando comparada à que podia ser feita no momento da adopção da Decisão 98/692.

111. É certo que, no quarto trimestre de 1999, se verificou que seria possível, dentro de pouco tempo, recorrer a testes de despistagem da EEB, cuja utilização podia parecer longínqua em 1998. Mas esta perspectiva não implicava a condenação do regime do DBES. Apenas criava a expectativa de o tornar ainda mais seguro.

112. No que respeita à Decisão 1999/514, os elementos avançados pelo Governo francês parecem mais convincentes. Tendo em conta que a Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, previa que a Comissão fixasse a data de começo das exportações no quadro do regime DBES «depois de ter verificado a aplicação de todas as disposições da presente decisão», parece difícil criticar o Governo francês por, quando a Comissão tomou a Decisão 1999/514, ter partido do princípio que as referidas verificações tinham mesmo sido efectuadas e que tinham permitido verificar que as referidas condições tinham sido satisfeitas e, consequentemente, por não ter interposto o recurso de anulação, quando não dispunha de elementos concretos que lhe permitissem sustentar a argumentação que tinha de acompanhar a interposição de um tal recurso.

113. Mas, admitindo que a Comissão não tivesse efectivamente o direito, à luz da letra da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98/692, de adoptar a Decisão 1999/514 em Julho de 1999 — questão a que voltaremos no desenvolvimento do nosso raciocínio — e que o Governo francês só se tenha apercebido disso depois da expiração dos prazos de recurso, esta expiração não o privava de todas as possibilidades de agir no plano do controlo da legalidade.

114. Com efeito, se a via que consistia em tentar obter do juiz o levantamento da caducidade podia parecer extremamente arriscada, na falta de qualquer precedente jurisprudencial nesse sentido, o Governo francês podia, sem o menor problema processual, desencadear um controlo da Decisão 1999/514, e sem dúvida também da Decisão 98/256, alterada pela Decisão 98//692, utilizando a via da acção por omissão. Bastava-lhe intimar a Comissão, tendo em conta os novos elementos de que

afirmava dispor, a alterar esta decisão e, em caso de recusa explícita, interpor um recurso de anulação contra esta recusa ou, na falta de reacção da Comissão, interpor um recurso com base no artigo 232.° CE.

115. Como fundamentos de qualquer destes recursos, o Governo francês podia ter invocado todas as objecções que, do seu ponto de vista, suscitava o regime DBES, no que respeita à Decisão 98/692, e, no que respeita à Decisão 1999/514, a data de 1 de Agosto. Se essas objecções fossem de molde a afectar verdadeiramente a legalidade de uma destas decisões, dificilmente podemos imaginar que o Tribunal de Justiça teria recusado considerar como omissão a recusa da Comissão de as revogar ou alterar.

116. Com efeito, a Comissão não poderia refugiar-se no facto de uma decisão não ter sido objecto de um recurso de anulação no prazo fixado pelo artigo 230.° CE para lhe atribuir, quando confrontada com um pedido de alteração ou de revogação, um carácter perene.

117. Contudo, só podemos verificar que o Governo francês não seguiu esta via, optando, em vez disso, por um recurso de anulação julgado inadmissível pelo Tribunal de Justiça. Como salienta o Tribunal de Justiça no seu despacho França/Comissão, já referido, «não [...] [tinha] sido submetido [à Comissão] um pedido explícito de modificação da Decisão 1999/514, tendo-lhe apenas sido comunicado elementos alegadamente novos, susceptíveis de modificar o contexto jurídico e factual considerado. Se a recorrente considerava que esta comunicação implicava, para a Comissão, a obrigação de adoptar uma decisão nova, cab[ia]-lhe recorrer à acção por omissão prevista pelo Tratado» (n.^{os} 47 e 48).

118. Note-se, por último, que a acção por omissão podia ter sido acompanhada de um pedido de medidas provisórias destinado a paralisar, de uma forma ou de outra, a aplicação da Decisão 1999/514, com fundamento no facto de a importância dos elementos de saúde pública em causa não se compadecer com uma aplicação desta decisão até à prolação do acórdão que declarasse a existência de uma obrigação da Comissão de a alterar.

119. Chegados a este ponto do nosso raciocínio, só podemos declarar que as Decisões 98/256 — alterada pela Decisão 98/692 — e 1999/514 revestiam em relação à República Francesa, o carácter obrigatório previsto no artigo 249.° CE e que o Governo francês não pode, contrariamente

ao que afirma na tréplica, no quadro da presente acção por incumprimento, justificar a sua recusa de as aplicar pela contestação da sua validade.

120. Há um segundo ponto da argumentação desenvolvida pela Comissão na petição, sobre o qual lhe devemos dar razão. É o relativo à autoridade dos pareceres do CSD. Estamos perfeitamente de acordo com a Comissão quando considera que um Estado-Membro não pode, quando uma decisão da Comissão se arroga a autoridade do parecer do CSD, escudar-se no parecer emitido por uma instância científica nacional para se opor a essa decisão, pelo menos quando, como era o caso, as objecções da instância nacional posteriores ao parecer do CSD em que a Comissão se apoiou para tomar a sua decisão foram submetidas ao exame daquele, que as considerou infundadas.

121. De facto, pode-se admitir que um aspecto de um *dossier* delicado tenha, eventualmente, num primeiro momento, escapado ao CSD, mas já não se pode admitir que, uma vez assinalado o CSD e examinado e julgado impertinente por este, o Estado-Membro em causa recuse a autoridade científica de que gozam os pareceres do CSD, excepto se demonstrar a existência de uma disfunção ao nível desta instância, hipótese que é desejável que nunca se verifique, porque tal seria dramático a nível da legitimidade da acção das instâncias comunitárias.

122. Esta autoridade dos pareceres do CSD não vai, evidentemente, além daquilo que efectivamente constitui o objecto dos trabalhos deste organismo. Ora, afigura-se-nos que a Comissão não se contenta com opor às considerações da AFSSA sobre a eventualidade de animais elegíveis para o DBES poderem padecer de EEB a análise tranquilizadora do CSD quanto à concretização de uma tal eventualidade, o que tem certamente o direito de fazer, visto que esta divergência se situa no terreno epidemiológico, isto é, científico. A Comissão pretende igualmente apoiar-se nos pareceres do CSD para afirmar que o regime DBES e as suas condições de execução oferecem todas as garantias que podem ser exigidas pelo imperativo de protecção da saúde pública, o que nos parece discutível.

123. De facto, no parecer que o CSD emitiu depois de ter tomado conhecimento do parecer da AFSSA de 30 de Setembro de 1999, o CSD, embora mantendo a sua análise científica anterior, fez prova da mais extrema prudência quanto às garantias efectivamente trazidas pelo funcionamento do regime DBES.

124. Lê-se nesse parecer designadamente, que, «The SSC agreed that the existence of an effective and safe system for the identification and tracing particulary of meat products is of crucial importance. However, this is a control or risk management and not a scientific issue» («O CSD está de acordo em considerar que a existência de um sistema eficaz e seguro de identificação e de rastreio, em particular dos produtos de carne, reveste uma importância crucial. Isto

é, porém, uma questão de gestão de controlos ou de risco e não uma questão científica»)[27]. Mais adiante, o CSD declara: «The SSC emphasises that its analyses of the risk from BSE depend on the Commission and Member States ensuring that proposed measures to exclude or limit the risk are followed meticulously» («O CSD salienta que a sua análise dos riscos decorrentes do EEB depende de uma execução meticulosa pela Comissão e pelos Estados-Membros das medidas propostas com vista a excluir ou limitar o risco»)[28]. Não se poderia dizer mais claramente que nada se pode concluir dos pareceres do CSD quanto às medidas de rastreio e de rotulagem efectivamente executadas, quando o parecer favorável do CSD sobre o regime DBES parte do pressuposto que as referidas medidas são efectivamente executadas com o maior vigor.

125. Isto leva-nos a analisar uma outra afirmação da Comissão na sua petição, a saber que, sob pena de violar a Decisão 98/256, na redacção que lhe foi dada pela Decisão de 98/692, a Comissão «estava obrigada a fixar a data de retoma das expedições dos produtos DBES a partir do momento em que as condições fixadas pelo artigo 6.° e pelo anexo III da Decisão 98/256/CE, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692/CE, estivessem materialmente preenchidas».

126. Esta afirmação é algo ambígua. De facto, se pretende descrever uma situação jurídica, no sentido de que só visa lembrar que a partir do momento em que a Comissão declara que as condições estabelecidas pela Decisão 98/256, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692, estão efectivamente todas preenchidas, a Comissão não poderá adiar a fixação da data de retoma das expedições, neste caso está perfeitamente correcta. Se pretende descrever uma situação de facto, no sentido de que deve ser interpretada como significando que a Comissão, antes de adoptar a Decisão 1999/514, tinha efectivamente verificado, que todas as condições exigidas estavam preenchidas, neste caso, para além da sua exactidão ser formalmente contestada pelo Governo francês, levanta algumas dúvidas, quando a comparamos com a declaração interpretativa da Comissão que forma o anexo II do documento intitulado «protocolo de acordo», já referido.

127. Com efeito, nesta declaração datada de 24 de Novembro de 1999, a Comissão, embora apresente o rastreio e a rotulagem específicas dos produtos DBES em todos os Estados-Membros como resultado das obrigações em matéria de rastreio e de retirada da circulação enunciadas pela Decisão 98/256, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692, indica que cada Estado-Membro é convidado a notificar-lhe, bem como aos outros Estados-Membros, a marca distintiva escolhida[29] e que, à luz da experiência adquirida, a Comissão «esforçar-se-á por precisar e completar, se for necessário, o quadro regulamentar existente».

27 — Ponto 3.5 do parecer.

28 — Ponto 4.3 do parecer.

29 — Qualquer carne ou produto deve ficar marcado ou rotulado deste modo depois do seu corte, da sua transformação ou do seu recondicionamento em qualquer Estado-Membro (v. n.° 84, *supra*).

128. Na nosso opinião, não é necessário ler entre as linhas para compreender da leitura desta declaração que, em Novembro de 1999, a Comissão não tinha ainda recebido a notificação por parte dos Estados-Membros das escolhas feitas quanto a esta marcação específica e que a Comissão não afastava, de modo algum, a eventualidade de virem a ser necessárias medidas regulamentares complementares para assegurar um perfeito rastreio e uma rotulagem adequada.

129. Lê-se, aliás, no protocolo de acordo que «o quadro regulamentar comunitário actual assegura já um rastreio, mas de modo obscuro e pouco rápido». Ora, afigura-se-nos, que nos podemos interrogar sobre o que vale um rastreio que não assegura a transparência.

130. Estas poucas observações mostram-nos que, se o Governo francês se tivesse colocado em posição de poder contestar a legalidade da Decisão 1999/514, teria, provavelmente, disposto de argumentos sérios para defender que a Comissão não podia, face às exigências da Decisão 98/256, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692, tomar esta decisão na data em que a tomou. Mas como verificámos *supra*, não tendo seguido a via processual adequada, o Governo francês não pode avançar com argumentos fundados na invalidade das decisões que não respeitou.

131. Em contrapartida, é bem diferente a reacção que decorre da afirmação, que figura na petição da Comissão, segundo a qual, a República Francesa não pode invocar o artigo 30.° CE, para justificar o entrave à livre circulação de mercadorias, contrário ao artigo 28.° CE, que resultou da sua recusa de cumprir as Decisões 98/256 — na redacção que lhe foi dada pela Decisões 98/692 — e 1999/514. A Comissão afirma a este propósito que, «como, por outro lado, as exigências em matéria veterinária e sanitária que se aplicam aos produtos sujeitos ao regime DBES e à sua expedição para fora do Reino Unido (tal como a maior parte do domínio veterinário) estão sujeitas a harmonização comunitária, constituindo um sistema coerente e exaustivo destinado, precisamente, a assegurar a protecção da saúde humana e animal, o embargo não pode, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, ser justificado pela França com base no artigo 30.° do Tratado CE».

132. Ora, não vemos como é que esta afirmação se pode conciliar com o reconhecimento, no anexo II, já referido, de que pode ser necessário precisar e completar o enquadramento regulamentar existente. De facto, se as palavras têm um sentido, só se pode completar o que está incompleto.

133. Mas além das dúvidas que a comparação destes textos, ambos emanados da Comissão, pode originar sobre a existência de uma harmonização completa, que efectivamente excluiria, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o recurso, por um Estado-Membro, ao arti-

go 30.° CE, afigura-se-nos que nos devemos interrogar sobre o nível em que nos temos de colocar para apreciar o grau de harmonização efectivamente realizado.

134. Deveremos colocar-nos ao nível das condições em que a carne de bovino proveniente do Reino Unido pode chegar ao mercado dos outros Estados-Membros, como pretende a Comissão, ou devemos colocar-nos ao nível da luta contra a EEB?

135. Esta última posição pode valer-se do facto de o regime DBES não ser, enquanto tal, mais do que uma derrogação à proibição de exportar carne de bovino, a partir do Reino Unido, proibição esta imposta como medida de precaução, pela Decisão 96/239, sendo que ela própria constitui apenas uma das numerosas medidas tomadas pelas instituições comunitárias para fazer face ao perigo da EEB, que se manifestou na totalidade do gado bovino da Comunidade.

136. Assim e no que respeita à EEB, estava-se em presença de uma série de medidas pontuais, em relação a cuja justaposição se não tem, de modo algum, a certeza de que realizaria uma harmonização completa, no sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

137. Pode-se mesmo duvidar que fosse esse o caso, quando se verifica que no Regulamento (CE) n.° 999/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, que fixa as regras para a prevenção, o controlo e a erradicação de certas encefalopatias espongiformes transmissíveis [30], que pode pretender realizar uma harmonização completa, apesar de deixar, expressamente certas questões fora do seu campo de aplicação, o regime DBES, que este regulamento mantém sem modificações substanciais, encontra o seu lugar no capítulo C do Anexo VIII do mesmo regulamento, só constituindo, pois, um pequeno segmento do conjunto da regulamentação.

138. Chegados a este ponto do nosso exame dos elementos muito numerosos e complexos à luz dos quais se deve apreciar a procedência da acção intentada pela Comissão contra a República Francesa, parece-nos necessário fazer o ponto da situação sobre as reflexões que nos inspiraram os argumentos desenvolvidos na petição.

139. Verificámos que a República Francesa não se submeteu às decisões, de que não contestou a validade, nem pediu a sua revogação ou modificação, quando estava ainda em tempo de o fazer, de modo a poder contestar a legalidade da recusa da Comissão de proceder desse modo.

140. No entanto, verificámos que, se o próprio princípio do recurso ao regime

30 — JO L 147, p. 1.

DBES, como meio de levantamento parcial do embargo podia, quaisquer que fossem as reservas da AFSSA, reclamar-se da autoridade dos pareceres do CSD, a afirmação da Comissão de que estava obrigado a adoptar a Decisão 1999/514, na data em que o fez pode originar algumas dúvidas.

141. Finalmente e principalmente, verificámos que é difícil apresentar como uma evidência a existência de uma harmonização comunitária completa, que exclua em absoluto a justificação da recusa da República Francesa de autorizar as importações de produtos sujeitos ao regime DBES com base no artigo 30.° CE.

142. Os argumentos avançados pelo Governo francês na contestação pouco acrescentam relativamente a esta interpretação crítica da petição da Comissão.

143. Na verdade, este governo esforça-se por contestar a crítica que lhe é feita de violar a obrigação de cooperação formulada pela Comissão, mas não cremos que se deva insistir neste debate, quando se aprecia uma acção por incumprimento, ou seja, uma acção objectiva, em que a questão é a de saber se um Estado-Membro podia ou não, sem infringir o direito comunitário, não cumprir uma decisão da Comissão e em que, consequentemente, as críticas de desonestidade não nos parecem ter verdadeiramente o seu lugar e, em todo o caso, não têm consequência prática.

144. O Governo francês adianta igualmente, na sua contestação, argumentos que põem em causa a própria legalidade do regime DBES, mas, além de esses argumentos assentarem em factos posteriores à data de propositura da acção, só têm interesse se o recurso ao artigo 30.° CE for admissível no presente caso, questão que, na fase a que chegámos da nossa reflexão, continua em aberto.

145. Em contrapartida, pode ser afastado de imediato o argumento do Governo francês, segundo o qual a Comissão não provou a realidade do incumprimento, por não ter encontrado um único caso de recusa de entrada, na fronteira francesa, de carne britânica apresentada como sujeita ao regime DBES.

146. De facto, depois de ter feito saber *urbi et orbi* que não autorizava a importação de carne de bovino britânica sujeita ao regime DBES, não fica nada bem ao Governo francês pretender que a falta de qualquer contravenção a esta proibição assinalada pelos seus serviços impede a Comissão de sustentar que ele faltou às suas obrigações ao recusar-se a proceder a um levantamento parcial do embargo, como lhe impunham as Decisões 98/256 — na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692 — e 1999/514.

147. Passaremos, pois, de imediato à análise dos argumentos trocados na réplica e na tréplica, onde puderam aperfeiçoar-se as argumentações.

148. Na réplica, a Comissão, depois de lembrar que são inadmissíveis os argumentos do Governo francês que visavam pôr em causa a validade das Decisões 98/256 — na redacção dada pela Decisão 98/692 — e 1999/514, de cuja recusa de aplicação é acusado, o que, como expusemos *supra*, temos por certo, contesta igualmente, a título subsidiário, a possibilidade, para o Governo francês, de se apoiar em factos e elementos posteriores à adopção das referidas decisões.

149. Só podemos estar de acordo com a Comissão no que respeita à invocação de tais factos e elementos para criticar a legalidade das decisões em causa. Em contrapartida, não vemos o que pode impedir o Governo francês, desde que não argumente em termos de legalidade, de se servir de documentos posteriores à publicação das decisões, ou mesmo, à propositura da acção para justificar a sua atitude, mas que fazem luz sobre a situação concreta na época em que a Comissão julgou dever tomar a decisão de levantamento parcial do embargo, ou que confirmam, na sua opinião, a legitimidade da sua recusa de a aplicar.

150. A Comissão nega igualmente à República Francesa, o direito de justificar a sua recusa recorrendo a cláusulas de salvaguarda. Para a Comissão, o recurso a uma cláusula de salvaguarda pressupõe que se siga o procedimento previsto pela disposição que institui a possibilidade de recorrer a uma tal cláusula, pelo que não se poderia admitir que um Estado-Membro, depois de ter agido de maneira totalmente unilateral, sem informar que tencionava prevalecer-se da possibilidade aberta por uma disposição determinada e sem ter dirigido à Comissão as comunicações previstas por essa disposição, venha, quando a sua atitude é contestada, invocar que a sua acção se inscrevia no quadro do recurso a uma medida de salvaguarda.

151. Dito de outro modo, uma justificação *ex post* não pode ser tolerada. Em apoio da sua contestação, a Comissão invoca o acórdão de 25 de Março de 1999, Comissão/Itália [31].

152. Na tréplica, o Governo francês defende que este acórdão não é pertinente, dado que só foi na fase do procedimento pré-contencioso que a República Italiana invocou a cláusula de salvaguarda.

153. Essa não terá sido a atitude da República Francesa no presente caso, visto que foi antes da abertura de qualquer procedimento pré-contencioso e, por mai-

31 — C-112/97, Colect., p. I-1821.

oria de razão, contencioso, que «comunicou oficialmente à Comissão, por intermédio do seu representante junto das Comunidades, o texto do parecer do Comité ESST, retomado no parecer da AFSSA, de 30 de Setembro de 1999, que lhe parecia constituir um elemento científico novo susceptível de provocar uma modificação das Decisões 98/692 e 1999/514».

154. O Governo francês surpreende-se pelo facto de a Comissão recusar considerar que esta comunicação valeu como notificação da intenção de adoptar uma medida de salvaguarda, quando se pode ver pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 2000, Eurostock [32] que, quando o Reino Unido notificou à Comissão uma medida de salvaguarda no âmbito da luta contra a EEB, situando-se no quadro de uma directiva impertinente, a Comissão informou este Estado-Membro que a referida notificação não satisfazia as exigências da directiva pertinente, de modo que o Reino Unido pôde proceder a uma nova notificação, nos termos legais.

155. Do ponto de vista deste governo, a Comissão faltou ao dever de lealdade para com ele.

156. No entanto, parece-nos que o comportamento do Governo francês no caso que nos ocupa e o comportamento do Governo do Reino Unido no caso que deu origem ao acórdão Eurostock, já referido, são bastante diferentes, visto que o primeiro se contentou em comunicar um parecer da AFSSA que considerava dever ser tido em conta, sem anunciar, de modo desprovido de ambiguidade, que tencionava fazer uso da possibilidade de recurso a uma medida de salvaguarda, e o segundo, anunciou tal intenção, mas com base numa directiva impertinente. Esta diferença de comportamento dos dois Estados-Membros explica perfeitamente, a nosso ver, as diferentes reacções da Comissão nos dois casos.

157. É, pois, com razão que a Comissão opõe ao Governo francês o acórdão Comissão/Itália, já referido. Observar-se-á, de passagem, que a falta de notificação, nos termos legais, impede igualmente o Governo francês de situar a sua recusa de levantar o embargo para os produtos DBES, no quadro da Directiva 92/59, como pretende fazê-lo na contestação e na réplica.

158. De facto, quer o sistema DBES represente uma harmonização completa, e neste caso esta directiva não é aplicável, quer não seja esse o caso e o Governo francês pudesse efectivamente pretender agir ao abrigo do artigo 6.° desta directiva, estava, contudo, obrigado, por força do seu artigo 7.°, a proceder a uma notificação, pelo menos ao abrigo da Directiva 89/662, uma vez que a Directiva 92/59 não exige notificação especial, quando esta já é imposta por uma legislação comunitária específica.

32 — C-477/98, Colect., p. I-10695.

159. Também não podemos acompanhar o Governo francês, quando o mesmo nos afirma que o presente caso apresenta semelhanças manifestas com o caso Eurostock, já referido, no sentido de que, em ambos os casos, estamos em presença de um Estado-Membro que adopta medidas de salvaguarda, porque ainda não há nenhuma medida comunitária aplicável.

160. Com efeito, se era isso mesmo que acontecia no caso Eurostock, já referido, não se pode sustentar que as Decisões 98/256 — na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692 — e 1999/514, não eram aplicáveis no Outono de 1999. Como assinalámos *supra*, não é proibido interrogar-se sobre a existência, no momento da adopção da Decisão 1999/514, das condições exigidas pela Decisão 98/256, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692, mas esta é uma outra questão e não permite, de modo algum, sustentar que a Decisão 1999/514 que, como qualquer acto comunitário, beneficiava da presunção de legalidade, não era aplicável.

161. Mesmo supondo que ao comunicar o parecer da AFSSA, o Governo francês entendeu posicionar-se no quadro jurídico da adopção de uma medida de salvaguarda, ao abrigo do artigo 9.°, n.° 1, quatro parágrafo, da Directiva 89/662 e que o fez saber explicitamente à Comissão, pensamos que não podia qualificar a sua recusa de levantar o embargo como uma medida de salvaguarda permitida pela referida directiva.

162. De facto, a possibilidade de adoptar uma medida de salvaguarda conferida aos Estados-Membros só vale enquanto se aguarda pelas medidas a tomar pelas autoridades comunitárias. Isto pressupõe que as medidas comunitárias ainda não foram adoptadas.

163. Ora, no nosso caso, as Decisões 98/256 e 1999/514 mais não eram do que medidas comunitárias que vinham adaptar, no sentido do levantamento parcial do embargo, a Decisão 96/239 que, por força precisamente do artigo 9.°, n.° 4, da Directiva 89/662, tinha instituído um embargo total da carne de bovino proveniente do Reino Unido.

164. A posição do Governo francês consiste, pois, em sustentar que um Estado-Membro pode servir-se do artigo 9.°, n.° 1, quatro parágrafo, da Directiva 89/662 para tomar uma medida de salvaguarda nacional, que venha reforçar uma medida comunitária decretada como medida de salvaguarda, por aplicação do artigo 9.°, n.° 4, da mesma directiva. Isto não nos parece aceitável. Se um Estado-Membro não está satisfeito com uma medida de salvaguarda comunitária, deve levar a sua contestação perante o tribunal, que decidirá. Não lhe compete agir unilateralmente.

165. Pelo contrário, o problema apresenta-se de uma outra maneira quando o Estado-

Membro invoca o artigo 30.° CE. Na réplica, a Comissão volta a esta questão sem avançar, no entanto, elementos convincentes. Contenta-se em afirmar que a regulamentação comunitária aplicável ao DBES tem carácter exaustivo, «visto que fixa pormenorizadamente e de modo muito estrito no artigo 6.°, da Decisão 98/256/CE, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692/CE e no anexo III, designadamente as condições de elegibilidade dos animais para o DBES, as regras aplicáveis nos matadouros, empresas de corte, entrepostos frigoríficos e no momento do transporte, assim como os tecidos que devem ser retirados e as regras de fiscalização e de rastreio aplicáveis na matéria».

166. Ora, vimos *supra* que, se nos situarmos ao nível do estabelecimento de um regime conjunto de luta contra a EEB, só o Regulamento n.° 999/2001 parece poder aí incluir-se. Mesmo que nos colocássemos ao nível do regime DBES, verificaríamos que o anexo III da Decisão 98/256, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692, estabelece, é certo, o princípio do rastreio e da rotulagem, mas não institui as regras que os outros Estados-Membros, para além do Reino Unido, deverão adoptar para este efeito, o que dificilmente pode ser considerado harmonização comunitária. No entanto, a Comissão defende a opinião contrária, já que invoca o acórdão de 23 de Maio de 1996, Hedley Lomas [33], no qual o Tribunal de Justiça decidiu que um Estado-Membro não pode invocar o artigo 36.°, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 30.° CE), quando existir uma harmonização comunitária, com fundamento no facto de as regras que realizaram essa harmonização não serem respeitadas num outro Estado-Membro.

33 — C-5/94, Colect., p. I-2553.

167. Nesse caso, o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro não pode proibir, ao abrigo do artigo 36.° do Tratado, a expedição de gado vivo para um Estado-Membro em relação ao qual suspeite que não garante uma aplicação correcta de uma directiva relativa aos modos de abate dos animais. Mas o presente caso situa-se num contexto totalmente diferente. De facto, pede-se a um Estado-Membro que renuncie a proibir as importações de carne de bovino provenientes de um Estado-Membro fortemente afectado pela EEB, quando é um facto assente que, embora as exportações da referida carne a partir deste Estado-Membro estejam dependentes da existência de um sistema eficaz de rastreio e rotulagem — cujas modalidades a legislação comunitária não especifica — a maior parte dos Estados-Membros se recusa a adoptar medidas de direito nacional que garantam esse rastreio e essa rotulagem.

168. Mesmo abstraindo o facto de que dificilmente se podem colocar no mesmo plano o bem estar dos animais e a protecção da saúde humana, será que se pode seriamente considerar que disposições comunitárias, que não instituem regras que os outros Estados-Membros para além do Reino Unido devem respeitar e cuja existência e observância são essenciais para que a saúde humana não seja colocada em risco, realizam uma harmonização completa, ao proibir a um Estado-Membro que verifica que nada foi feito nesse sentido que limite a livre circulação de mercadorias em nome das exigências da saúde pública?

169. Pensamos que não e, consequentemente, consideramos que, tratando-se da

carne de bovino proveniente do Reino Unido sujeita ao regime DBES, a harmonização comunitária não era suficiente para privar um Estado-Membro da possibilidade de adoptar medidas nacionais de protecção da saúde pública, com respeito do artigo 30.° CE.

170. Por maioria de razão, só podíamos chegar à mesma conclusão se nos colocássemos ao nível global da luta contra a EEB, e não ao nível dos produtos DBES, já que em 1999 a Comunidade só tinha tratado o problema através de uma série de medidas de salvaguarda que dificilmente podem ser consideradas como resultantes de uma abordagem global.

171. Resta determinar se a recusa francesa de levantar o embargo respeita as condições exigidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de recurso ao artigo 30.° CE. Que esta recusa visa salvaguardar a saúde pública não oferece discussão. No entanto, é preciso verificar a natureza exacta do risco para a saúde pública que existia no caso concreto.

172. Recordemos que o CSD considerou que os produtos que observavam o regime DBES não eram mais perigosos que a carne de bovino produzida noutros Estados-Membros. Não entraremos, pois, na discussão entre a Comissão e a República Francesa sobre a deficiente aplicação, no Reino Unido, do Regulamento n.° 494/98 e sobre as consequências a tirar do aparecimento, no Reino Unido, de um caso BARB («born after reinforced feed ban») na Primavera de 2000. Será que, desta falta de perigosidade característica das carnes DBES, se deve concluir que a República Francesa tratou a carne de bovino proveniente do Reino Unido de maneira discriminatória, o que lhe proíbe invocar a seu favor o artigo 30.° CE?

173. Recordemos, a este respeito, que a conclusão do CSD assentava num rastreio e numa rotulagem sem falhas. Nas situações em que esta condição não estava preenchida, a carne de bovino britânica podia, efectivamente, ser considerada como apresentando riscos particulares.

174. Observar-se-á que o comportamento francês parece deste modo coerente, não obstante o que afirma a Comissão na sua réplica, no que respeita à carne sujeita ao regime ECHS. Se o Governo francês aceitou o levantamento parcial do embargo em relação a estes produtos, apesar de, a acreditar na Comissão, o rastreio e a rotulagem não serem melhor assegurados do que para os produtos DBES, foi porque o regime do gado certificado oferecia muito mais garantias quanto ao estado sanitário dos animais de onde esta carne provinha.

175. Se a crítica de discriminação pode ser deste modo afastada, é ainda necessário,

para que a recusa francesa possa apoiar-se no artigo 30.° CE, que a medida seja simultaneamente adequada e proporcionada. Ora, no que respeita à adequação, a posição do Governo francês é mais sólida relativamente às importações indirectas do que às importações directas.

176. Com efeito, o Governo francês admitiu que, no seu território, o Reino Unido garantia um rastreio e uma rotulagem adequados. Lê-se, a este propósito, no protocolo de acordo de Novembro de 1999, já referido que, no que respeita ao rastreio de produtos no Reino Unido, «as explicações apresentadas pelo Reino Unido satisfizeram as interrogações da França» e, no que respeita aos controlos no local, no Reino Unido, que «os esclarecimentos satisfizeram as interrogações da França».

177. Portanto, se, no momento da sua exportação, os produtos DBES não levantam problemas de rastreio e de rotulagem, não se vê, como justamente observa a Comissão na sua réplica, por que razão a sua importação em França deveria ser proibida por falta de rastreio e rotulagem adequados.

178. De facto, bastava ao Governo francês publicar regras nacionais impondo que esse rastreio e essa rotulagem fossem garantidos em França, desde a fronteira até à fase da venda ao consumidor final.

179. Evidentemente, se as críticas do Governo francês sobre o rastreio e a rotulagem eram apenas um pretexto para contestar a exportação de produtos DBES, considerados pelo referido governo como pouco seguros enquanto não estivessem disponíveis testes rápidos de despistagem, a proibição de importação parecia a única medida adequada.

180. Mas, como expusemos *supra*, se na realidade o Governo francês contestava o próprio princípio das exportações de carne de bovino do Reino Unido sob o regime DBES, cabia-lhe atacar esse problema de frente, ou seja, quer interpondo um recurso de anulação contra a Decisão 98/692, na redacção que lhe foi dada pela decisão 98/256, quer intimando a Comissão a rever esse regime.

181. Não o tendo feito, a nosso ver, só podia adoptar medidas nacionais para suprir as omissões verificadas na aplicação do regime DBES ao nível do rastreio e da rotulagem.

182. O facto de um Estado-Membro poder legitimamente fazer uso das competências

que lhe reconhece o artigo 30.° CE não lhe confere o direito de pôr em causa a legalidade das medidas comunitárias existentes; o Estado-Membro só pode colmatar as lacunas que essas medidas ainda comportam.

183. O recurso, por um Estado-Membro, ao artigo 30.° CE, num contexto em que já existem medidas comunitárias para fazer face ao perigo contra o qual esse Estado pretende agir, não lhe dá as mesmas possibilidades de acção do que quando não existe nenhuma medida comunitária no domínio em causa.

184. Devemos, pois, declarar que a República Francesa extravasou os limites do que permite o artigo 30.° CE, ao proibir as importações directas de produtos DBES, o que, manifestamente, não pode ser remediado pelo facto de ter autorizado o trânsito dos referidos produtos.

185. No que respeita às importações indirectas, a recusa francesa de levantar o embargo parece ser, pelo contrário, uma medida adequada.

186. Com efeito, se a passagem dos produtos em causa pelo mercado de outro Estado-Membro tem por efeito introduzir uma ruptura no processo de rastreio garantido até à saída dos produtos do território do Reino Unido, as autoridades francesas estão, evidentemente, totalmente incapacitadas de adoptar medidas nacionais que restabeleçam esse rastreio e permitam a retirada da circulação de um lote de produtos que se tenham revelado contaminados, surgindo então a proibição de importação como uma medida perfeitamente adequada, dada a importância essencial do rastreio no regime DBES.

187. Esta proibição pode, é certo, ser criticada quanto ao respeito do princípio da proporcionalidade, dado que não se pode excluir que produtos DBES, embora transitem por outro Estado-Membro, permaneçam marcados e correctamente rotulados.

188. No entanto, admitimos que, na falta de regulamentos comunitários precisos sobre o modo de rastreio e sobre as informações que deve comportar a rotulagem, tratando-se de produtos DBES, o Governo francês possa recorrer a uma proibição geral que não estabeleça distinções talvez difíceis de efectuar em concreto, dada a complexidade dos circuitos comerciais entre os Estados-Membros de origem.

189. Em nossa opinião, a acção da Comissão só é, assim, parcialmente fundada, de modo que consideramos que cada uma das partes deverá suportar as suas próprias despesas.

Conclusão

190. Consequentemente, propomos:

«— declarar que, ao proibir a importação directa a partir do Reino Unido de produtos elegíveis ao abrigo do regime da exportação com base datal, a República Francesa faltou às obrigações que lhe incumbem por força da Decisão 98/256/CE do Conselho, de 16 de Março de 1998, relativa a determinadas medidas de emergência em matéria de protecção contra a encefalopatia espongiforme bovina, que altera a Decisão 94/474/CE e revoga a Decisão 96/239/CE, na redacção que lhe foi dada pela Decisão 98/692/CE da Comissão, de 25 de Novembro de 1998 e, em particular, do seu artigo 6.° e do seu anexo III, e da Decisão 1999/514/CE da Comissão, de 23 de Julho de 1999, que fixa a data em que pode começar a expedição, a partir do Reino Unido, de produtos bovinos no quadro do regime de exportação baseado na data, nos termos do n.° 5, do artigo 6.° da Decisão 98/256 e em particular do seu artigo primeiro;

— julgar a acção improcedente quanto ao resto;

— decidir que cada uma das partes suportará as suas próprias despesas».